VIII.

Hat derjenige, unter dessen Adresse der Postanstalt ein Brief oder ein Packet zur Bestellung gegeben worden ist, ein eigenes Recht, von der Postanstalt die Ausantwortung dieses Briefs oder Packets an ihn zu fordern?

Von

Herrn Dr. jur. **Waldemar Karstens,**
aus Kiel.

Es könnte auffallend erscheinen, eine Frage von anscheinend so geringem praktischen Interesse, wie die vorstehende Frage, zum Gegenstande einer Abhandlung gemacht zu sehen, um so mehr, als die Antwort auf dieselbe, in dieser Fassung, sich von selbst aus der Natur der Verhältnisse ergiebt, und in der That kaum ein Fall gedacht werden kann, in welchem die Beantwortung in irgend einer Beziehung zweifelhaft sein könnte. Da aber der Dr. Höpfner in Dresden diese Frage in der Fassung, wie sie an der Spitze dieses Aufsatzes steht, erst in neuester Zeit [1]) aufgeworfen, und dieselbe aus Gründen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts unbedingt bejahen zu müssen geglaubt hat; so dürfte es doch nicht ohne wissenschaftliches Interesse sein, eine solche Beantwortung dieser Frage zu widerlegen, und die allein mögliche Antwort auf dieselbe zu begründen, um so mehr, da, wie wir sehen werden, die Sache auch eine praktische Seite hat, deren große Wichtigkeit für den Geschäftsverkehr unverkennbar ist.

So wie die Frage gestellt ist, könnte man zu dem Glauben veranlaßt werden, und Höpfner faßt dieselbe so auf, als handle es sich darum, ob die Postanstalt irgend Jemandem die Ausantwortung eines für ihn bestimmten

---

1) cfr. Archiv für Civilistische Praxis. Band XXXVI. Heft 1.

Briefes oder Packets verweigern könne. Das ist aber eine Frage, die ganz unmöglich aufgeworfen werden kann, denn eine Bejahung derselben würde dem Begriff und Wesen der Postanstalt (die ja eben eine Staatsanstalt ist, um Briefe und Packete von einem Orte zum andern zu befördern, und an die ihr von dem Adressanten (Absender) genannten Adressaten (Empfänger) auszuliefern) geradezu widersprechen, und den Zweck, den die Postanstalten haben sollen, geradezu aufheben. Diese Pflicht, die übergebenen Briefe und Packete an die Adresse zu befördern, ist eine so unzweifelhafte und natürliche, daß man eine Postanstalt ohne diese Pflicht gar nicht zu denken vermag. Freilich haben das s. g. Kriegsrecht, die Diplomatie und die Polizei jezuweilen Ausnahmen hiervon zu machen gewußt, und man hat sich wohl zur Rechtfertigung derartiger Maßregeln auf die Rechtsregel berufen, daß Niemand (hier die Post) verpflichtet sei, Aufträge an Andere zu besorgen, die gegen das Interesse des Commissairs selbst (hier der den Staat vertretenden Post) seien; — aber mit Unrecht. Denn bin ich auch nicht verpflichtet, einen Auftrag, der gegen mein eigenes Interesse läuft, anzunehmen, so bin ich doch entschieden verpflichtet, ohne Rücksicht auf eigenes Interesse, den Auftrag auszuführen, wenn ich ihn einmal angenommen habe; — wenigstens bin ich verpflichtet, wenn ich den Auftrag nicht ausführen will, ihn in die Hände des Auftraggebers zurückzugeben. Will der Staat daher derartigen Ausnahmen von der ganz allgemeinen Pflicht der Post, alle ihr zur Beförderung übergebenen Gegenstände unversehrt an die sich gehörig legitimirenden Adressaten auszuliefern, gemacht wissen (und es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob dieselben von einem höheren Gesichtspunkte aus zu rechtfertigen sein können) so muß er darauf verzichten, dieselben durch Rechtsgründe vertheidigen zu wollen. Es sind das dann eben Gewaltmaßregeln, und wo die Gewalt herrscht, hört das Gebiet des Rechts auf. In solchen Fällen befindet sich

dann die Post in der Nothwendigkeit, einer major vis weichen zu müssen, und hat oder hätte der Adressat wirklich ein eigenes Recht, die Ausantwortung der der Post zur Beförderung an ihn übergebenen Gegenstände zu verlangen, so würde er in diesem Falle dies Recht wenigstens nicht gegen die Postanstalt geltend machen können. —

Diese ganz allgemeine, im Begriff und Wesen der Postanstalt liegende Verpflichtung, die ihr zur Beförderung übergebenen Gegenstände an die Adressaten auszuliefern, hat aber ihren Grund nicht darin, daß der Adressat ein Recht hat, diese Auslieferung zu fordern, sondern darin, daß die Post die Verpflichtung gegen den Adressanten hat, den von diesem übernommenen Auftrag genau und in allen seinen Theilen auszuführen.

Es kann daher unsere Frage nur so zu verstehen sein:

Hat der Adressat, wenn ein Brief oder ein Packet an ihn bei der Beförderung durch die Post verloren gegangen ist, ein Recht, gegen die Post auf Schadloshaltung zu klagen? —

Denn, da die Postanstalt ihrem Begriff und Wesen nach die Pflicht gegen den Adressanten hat, dem Adressaten die für denselben erhaltenen Gegenstände unweigerlich auszuliefern, so kann, wenn der Adressat ein eigenes Recht hat, diese Ausantwortung zu verlangen, nur in einem solchen Fall von einer Geltendmachung dieses Rechts die Rede sein, und da in einem solchen Fall die Geltendmachung des Rechts auf Ausantwortung nicht möglich ist, so müßte ihm dann ja die secundäre Klage auf Schadloshaltung zustehen.

Daß diese Frage aber, die Höpfner ebenfalls unbedingt bejaht, ganz entschieden zu verneinen sei, das hoffe ich im Nachstehenden zu beweisen.

Bei der Beurtheilung postalischer Rechtsfragen (man verzeihe mir diesen Ausdruck) darf man sich nicht ausschließlich an das Römische Recht halten und nicht meinen, weil die und die Grundsätze im Römischen Rechte gelten,

sei eine derartige Rechtsfrage mit absoluter Nothwendigkeit so oder so zu entscheiden; — eben so wenig aber darf man die beim Postwesen in Betracht kommenden privatrechtlichen Fragen nach Analogie anderer singulärer Rechtsinstitute oder anderer Rechtsbranchen beantworten, und eine solche Frage z. B. nicht nach den Bestimmungen entscheiden, die im deutschen Handels- und Seerechte gelten. Das moderne Institut der Post ist in Deutschland ein ganz bestimmtes, bekanntes, singuläres Rechtsinstitut, ein Rechtsinstitut an und für sich, mit ihm ausschließlich angehörigen Grundsätzen, Rechtsnormen und Gewohnheiten, und nimmt sowohl im deutschen Staatsrecht, als auch im deutschen Privatrecht seinen ganz bestimmten Platz ein. Insofern nemlich das deutsche Privatrecht sich mit der Entwickelung der Natur solcher Rechtsgeschäfte beschäftigt, die entweder aus den Quellen des fremden Rechts gar nicht beurtheilt werden können, oder bei welchen aus einheimischen Rechtsquellen erst bestimmt werden muß, in wie weit jene unmittelbar oder analog angewandt werden können,[2] dürfte es wohl erlaubt sein, wie von einem deutschen Handels- oder Seerechte auch von einem deutschen Privatpostrechte zu sprechen. Dieses würde alle diejenigen Normen umfassen, die alle Localpostgesetze gemeinsam haben, oder die durch Gewohnheit und Praxis allenthalben zur Geltung gebracht sind.

Und ein solches Privatpostrecht giebt es in der That; — denn mit der Entstehung der Posten und Einführung derselben in Deutschland entstanden auch gesetzliche Bestimmungen über dieselben, und im Laufe der Zeiten hat sich eine so reichhaltige Localgesetzgebung ergeben, wie kaum in irgend einer anderen Branche des Rechts, so daß es wohl kaum irgend eine Frage geben dürfte, die nicht vollständig aus diesen beantwortet werden könnte. Wir haben daher bei Beantwortung einer postalischen Rechts-

2) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 1.

frage zuvörderst zu untersuchen, wie entscheiden die deutschen Postgesetze und das Herkommen und die Praxis dieselbe, und erst wo sie diese unsere Frage unbeantwortet ließen, hätten wir auf das Römische Recht, oder das s. g. gemeine Recht, d. h. auf das durch deutsche Praxis und deutsche Reichsgesetzgebung modificirte Römische Recht zu recurriren. —

Halten wir diesen Gesichtspunkt fest, — so hätten wir bei der Beantwortung der vorliegenden Frage zunächst zu untersuchen, ob die deutschen Postgesetze, oder die deutsche Praxis dem Adressaten eine Klage gegen die Post auf Auslieferung eines Briefes oder Packets geben, oder genauer gesprochen, da, wie wir oben gesehen haben, eine Weigerung der Post, dem Adressaten eine für ihn bestimmte Sendung auszuantworten, nach dem ganzen Begriff des Postwesens völlig undenkbar ist, ob die deutschen Postgesetze und die deutsche Praxis dem Adressaten in dem Fall, wo ein Brief oder Packet verloren gegangen ist, die secundäre Klage auf Schadloshaltung einräumen.

Von diesem Standpunkt aus aber ist die Frage ganz unbedingt zu verneinen.

Zunächst ist es bei allen Postanstalten in Deutschland von Alters her ganz unzweifelhafter Gebrauch, daß Adressaten, welche Reclamationen wegen nicht angekommener Briefe u. s. w. erheben, stets dahin beschieden werden, daß der Absender die Reclamation bei dem Postamt der Aufgabe anzubringen habe.

Dieser Gebrauch findet allerdings seine ganz natürliche Begründung darin, daß nur am Abgangsorte einer Postsendung nachgewiesen werden kann, ob der vermißte Brief wirklich am Abgangsorte der Post übergeben worden sei, ob er eine deutlich geschriebene Adresse gehabt habe, und nach welchem Orte er im Falle einer irrigen Instradirung geschickt sei; — und darin, daß das Postamt am Bestimmungsort, wenn es eine derartige Reclamation annähme, doch nichts weiter thun könnte, als sich

an das Postamt des angeblichen Abgangsorts zu wenden, um weitere Recherchen zu veranlassen.

Es sind aber auch von den oberen Postverwaltungsbehörden sämmtlicher deutscher Staaten derartige Fälle constant ebenso entschieden, und dabei ist als entscheidendes Moment geltend gemacht, daß nur der Absender einer der Post überlieferten Sendung in einem Rechtsverhältniß zur Postverwaltung stehe, daß derselbe, so lange die Sendung dem Adressaten noch nicht behändigt worden, dieselbe zurückfordern könne, und daß daher im Falle eines Verlustes derselben auch nur der Absender, nicht der Adressat, den gesetzlichen Schadenersatz von der Postverwaltung beanspruchen darf.

Diesem gemäß haben auch die Gerichte die Frage, ob im Fall des Verlustes der Sendung der Absender oder der Adressat den gesetzlichen Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, meines Wissens constant dahin entschieden, daß nur dem Absender dies Recht zustehe.

Wenn dies Verfahren nun auch allenthalben beobachtet wurde, so existirten doch specielle gesetzliche Vorschriften hierüber bis in die neueste Zeit fast in keinem deutschen Staate. Man begnügte sich damit, auf die Gewohnheit als etwas allgemein Bekanntes hinzuweisen, suchte die gesetzliche Begründung dieser Ansicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und anderweitigen Verfügungen, z. B. in Preußen aus §. 76 des Gesetzes vom 18. Dezember 1824 [3]) zu begründen, und begnügte sich damit, in Verträge mit auswärtigen Postverwaltungen nur die Bestimmung aufzunehmen, daß Reclamationen bei den Aufgabepoststellen anzustellen seien, ohne besonders hervorzuheben, daß der Absender solche Reclamationen erheben müsse.

Noch der Deutsch-Oesterreichische Postvereins-Vertrag vom 6 April 1850, und der revidirte Deutsch-Oester-

3) cfr. Gesetz-Sammlung von 1824 S. 235.

reichische Postvereins-Vertrag vom 5. Dez. 1851, die im Allgemeinen als Zusammenfassung aller in ganz Deutschland in postalischen Angelegenheiten geltenden Rechtsnormen betrachtet werden können, bestimmten resp. in Art. 23 und Art. 25 hinsichtlich der Ersatzleistung für verloren gegangene recommandirte Briefe:

„Die Postanstalt, in deren Bereich ein recommandirter „Brief aufgegeben worden ist, soll, wenn derselbe „verloren geht, gehalten sein, dem Reclamanten, „sobald der Verlust constatirt ist, eine Entschädigung „von einer Mark Silber zu bezahlen",

und in Art. 62 hinsichtlich der Ersatzleistung für verloren gegangene Fahrpostgegenstände:

„Den Partheien gegenüber liegt die Ersatzpflicht der „Postverwaltung ob, welcher das Postamt der Auf„gabe untersteht."

Wenn durch diese Ausdrücke, „Reclamanten" und „Parteien" nun auch keineswegs bestimmt ausgesprochen ist, daß darunter nur die Absender und nicht die Empfänger zu verstehen seien, so kann es doch im Hinblick auf den allbekannten und toto die befolgten Gebrauch, daß nur dem Adressanten das Reclamationsrecht beigelegt wird, keinen Augenblick zweifelhaft sein, daß unter diesen Ausdrücken eben nur die Adressanten gemeint sein sollen.

Durch die meisten neueren Lokalgesetzgebungen ist denn nun diese Frage auch im Sinne der schon seit lange gebräuchlichen Gewohnheit unzweifelhaft entschieden.

So enthält z. B. die Post-Taxordnung für das Königreich Sachsen und das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 13. Juni 1850 im §. 29 ausdrücklich die Bestimmung:

„Für einen recommandirten Brief werden im Fall des „Verlustes zehn Thaler an den reclamirenden Absen„der vergütet";

und im §. 30.

„Bei allen der Post vorschriftsmäßig überlieferten Päcke-

„reien und Werthsendungen leistet die Postverwaltung „dem Absender Ersatz" u. s. w.

Eben so bestimmt §. 10 des Gesetzes über das Königl. Preußische Postwesen vom 5. Juni 1852[4]) ausdrücklich:

„Die Postverwaltung leistet dem Absender Ersatz für „den Verlust folgender ihr zur Beförderung reglement„mäßig eingelieferter Gegenstände" u. s. w.,

und ähnliche oder gleichlautende Bestimmungen, die sämmtlich hier aufzuführen zu weitläuftig sein würde, finden sich in den Postgesetzen fast aller deutschen Staaten.

Bei solcher Uebereinstimmung der Gewohnheiten und Gesetze kann denn nun allerdings kein Zweifel darüber herrschen, wie die Frage, welche wir zum Gegenstande unserer Besprechung gemacht haben, zu entscheiden sei; wir haben daher nur noch zu untersuchen, ob diese Bestimmungen der Gesetze, Postverträge und der Praxis mit den Grundsätzen des Gemeinen und Römischen Rechts übereinstimmen; und auch diese Frage möchte ich unbedingt bejahen, da auch nach Römischem Rechte nicht wohl abzusehen ist, wie der Adressat, welcher mit der Postverwaltung in gar keinem Rechtsverhältniß steht, und welcher das Eigenthumsrecht an der an ihn adressirten Sendung doch erst durch die Uebergabe derselben an ihn erhält, ein Recht auf Schadensersatz haben solle.

Die älteren Lehrer des deutschen Rechts[5]) betrachteten das zwischen dem Aufgeber einer Postsendung und der Postverwaltung obwaltende Rechtsverhältniß, gestützt auf L. 1. §. 4 D. Nautae, caupones etc. (4. 9) fast sämmtlich als ein receptum, und beurtheilten von diesem Gesichtspunkte aus alle dabei in Betracht kommenden Fragen.[6]) Abgese-

---

4) cfr. Gesetz-Sammlung von 1852 S. 348.

5) cfr. Glück's Commentar. Bd. VI. S. 127 ff. und die dort citirten Schriftsteller.

6) cfr. dagegen: Chr. Müller über die actio de recepto in ihrer Anwendbarkeit auf die heutigen Postanstalten. 1835.

hen aber davon, daß es doch ganz unzulässig ist, das in Rede stehende Edict des Prätors, als dessen Grund Ulpian selbst die häufigen Betrügereien solcher Leute angiebt, die bei den Römern von der Schiffahrt, Gastwirthschaft und Stallwirthschaft Profession machten, und deshalb in schlechtem Credit standen,[7] auf eine Staatsanstalt auszudehnen; ist, wie Sintenis[8] sehr richtig bemerkt, eine derartige analoge Ausdehnung zu verwerfen, weil eine solche Gleichstellung mit den navibus etc. bei den den Römern schon ziemlich früh bekannten, organisirten Mieth- und Reisegelegenheiten zu Lande[9] nirgends verkommt. Aber auch abgesehen hiervon, giebt es wirklich durchaus keinen Grund zu einer solchen analogen Ausdehnung, da ein Wagen eben kein so abgeschlossener, und auch, abgesehen von Naturereignissen, von den Umständen und Einwirkungen Dritter so unabhängiger und vollständig zu überwachender Raum ist, wie ein Fahrzeug auf dem Wasser. Die Schiffe, in welche die nautae die ihnen zum Transport übergebenen Sachen aufnehmen, sind vom Wasser umgeben, und damit ist die Möglichkeit, etwas daraus zu entwenden, fast ganz ausgeschlossen; der Führer eines solchen Schiffs, welches gewissermaßen als ein bewegliches Haus, und als Passagierschiff gleichsam als wandernder Gasthof betrachtet werden kann, kann die ihm anvertrauten Sachen während der ganzen Reise stets in einem verschlossenen Behältniß verwahren, zu dem selbst die Passagiere nicht gelangen können, während bei den Posten, da diese sowohl bei Nacht als bei Tage befördert werden, und da die auf den Postwagen befindlichen Sachen häufig umgepackt und aus dem Verschluß heraus genommen werden müssen, eine

---

7) cfr. L. 1 §. 1 in fine D. Nautae caupones etc. (4. 9). L. 3 D. eodem. — „Ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum."

8) cfr. Sintenis, das gemeine praktische Civilrecht. 1847. Bd. II. §. 120. Note I.

9) W. Becher, Gallus T. I. S. 212. 215.

solche Ueberwachung und Controle unweit schwieriger und unsicherer, ja fast unmöglich ist. Auch Vangerow[10]) verwirft die Anwendbarkeit des citirten Gesetzes auf Postanstalten und Landfuhrwerk, während Puchta dasselbe inconsequenter Weise auf Landfuhrwerk, „soweit es als Gewerbe zur Beförderung von Personen getrieben wird", aber nicht auf Staatsanstalten für zulässig hält. Sintenis, der l. c. das receptum verwirft, fährt fort:

„Mit den Posten hat es übrigens seine eigene Bewandt„niß, die Verpflichtung dieser für Passagiere und ande„res ihnen übergebenes Gut ruht auf besonderen Grund„sätzen, die entweder keine civilrechtliche Grundlage „haben, sondern eine partikuläre; oder deutschrechtliche, „nemlich vom Gesichtspunkt der Assecuranz aus, oder „eine rein conventionelle, nach den concreten Fällen „ausschließlich zu beurtheilende".

So sehr ich, wie ich oben gezeigt habe, in dieser Beziehung mit Sintenis übereinstimme, und nur gegen eine willkührliche Ausdehnung der bei Assecuranz-Geschäften geltenden Rechtsnormen auf die Posten Verwahrung einlegen möchte, so wenig kann ich ihm beistimmen, wenn er fortfährt:

„Wo diese angegebenen Gesichtspunkte nicht ausreichen, „was nicht leicht zu befürchten ist, da könnten nur die „Regeln der locatio conductio operis zur Anwendung „kommen",

da mir hier jedes opus zu fehlen scheint, und dieselben Gründe gegen eine solche Auffassung des Verhältnisses sprechen, die gegen die Auffassung desselben als locatio conductio operarum geltend gemacht werden können.

Gegen diese Auffassung ist hauptsächlich daran zu erinnern, daß nach Römischem Recht bei der locatio conductio operarum immer als essentiale das pretium und die Bestimmung desselben hervortritt; und bei den Dienstleistungen

10) cfr. v. Vangerow's Leitfaden S. 439.

der Post doch wirklich nicht behauptet werden kann, daß das zu bezahlende Porto, als pretium einer Dienstmiethe betrachtet, in irgend einem Verhältniß zu der in Anspruch genommenen Dienstleistung steht, ganz abgesehen davon, daß es doch wohl kaum möglich ist, die Dienste einer Staatsanstalt im Sinne des Römischen Rechts als operae illiberales zu betrachten, bei denen von merces die Rede sein könnte.

Ich betrachte das durch die Absendung eines Briefs zwischen der Post und dem Absender (dem Adressanten) begründete Rechtsverhältniß ganz einfach als ein rein Römisches Mandat, oder doch wenigstens diesem sehr ähnliches und nach den Regeln des Mandats zu beurtheilendes Geschäft; und zwar meine ich, daß ein doppeltes Mandatsverhältniß dadurch begründet wird.

Einmal zwischen dem Adressanten und der Post. Der Adressant ist hier der Mandant, die Post der Mandatar, der Auftrag, die Beförderung und Bestellung des Briefs an seine Adresse, da die Auflieferung desselben nach den bekannten Einrichtungen der Post und nach den Postgesetzen eben keine andere Erklärung zuläßt, als daß dieser Auftrag stillschweigend ertheilt werde. Den stillschweigenden Abschluß eines Mandats läßt übrigens auch das Römischen Recht zu.[11])

Der Mandant hat aber auch die Verpflichtung, den Mandatar nach Ausführung des ihm übertragenen Auftrags von seiner Verpflichtung zu liberiren;[12]) und dieser Verpflichtung entledigt sich der Adressant eines Briefs, indem er:

Zweitens in ein Mandatsverhältniß zum Adressaten tritt. Hier ist wieder der Adressant der Mandant, der Mandatar ist der Adressat, und der schriftliche, in der

11) cfr. L. 1. §. 2. D. Mandati vel contra (17. 1). L. 18 D. eodem.

12) cfr. L. 45 D. Mandati vel contra (17. 1).

Adresse liegende Auftrag geht darauf hinaus, die Post durch Annahme des Briefs, beziehungsweise durch Quittung von der gegen den Adressanten eingegangenen Verpflichtung zu liberiren.

Wir haben also zwei Contractsverhältnisse, zwischen dem Adressanten und der Post, und zwischen dem Adressanten und dem Adressaten, aber keines derselben kann, da obligationes ultra personas contrahentium nicht ausgedehnt werden dürfen,[13]) irgend ein Contractsverhältniß zwischen der Post und dem Adressaten bewirken.

Dieser Auffassung des Verhältnisses als Mandat steht das geringe Porto, welches für die Beförderung bezahlt wird, keineswegs im Wege; denn, wenn auch L. 1 §. 4 D. Mandati vel contra (17. 1) sagt: Mandatum nisi gratuitum nullum est, und später interveniente pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit; — so ist doch in L. 6 pr. D. eodem ausdrücklich bestimmt: Si remunerandi gratia honor intervenit erit mandati actio; — und daß das Porto nicht als merces, sondern als Honorar oder Remuneration betrachtet werden muß, darauf haben wir oben schon aufmerksam gemacht; und eben so wenig als das Verhältniß des Advocaten zur Parthei aufhört ein Mandatsverhältniß zu sein, weil der Advocat ein Honorar zu fordern berechtigt ist, eben so wenig kann man aus der Berechtigung der Post, Porto für die Beförderung zu fordern, auf einen Wegfall des Mandatsverhältnisses schließen.

Auch daß die Post vom Staat die Bestimmung erhalten hat, für alle Menschen Aufträge auszuführen, kann nicht gegen diese unsere Auffassung geltend gemacht werden, da doch immer ein Auftrag des Einzelnen erforderlich ist, um sie für ihn, den einzelnen Auftraggeber, in Thätigkeit zu setzen.

Wir haben also die vorliegende Frage strenge vom Gesichtspunkt des Mandats aus zu betrachten, und da ist

---

13) cfr. Thibaut, System des Pandecten-Rechts §. 160.

es denn allerdings unzweifelhaft, daß die Mandatsklagen, die actio mandati directa und contraria, nur zwischen dem Auftraggeber und Auftragnehmer, also nur zwischen dem Adressanten und der Post bestehen kann. Der Adressat kann um so weniger eine Klage haben, als er in dubio nicht einmal weiß, daß die Post einen Auftrag an ihn auszurichten hat, und er bis zum Empfang des Briefs noch in gar keine Rechtsbeziehung zu dem Adressanten getreten ist; ja er braucht überall gar nicht einmal in eine solche zu treten, da er ja zur Annahme nicht gezwungen ist, und die bloße Existenz eines Auftrags seitens des Absenders an die Post ihn, eine dritte ganz außenvorstehende Person, doch unmöglich zu einer Klage gegen die Post auf Ausführung des Auftrags berechtigen kann.

Mag man nun aber dieser unserer Ansicht beipflichten, und ein Mandatsverhältniß oder ein dem Mandat ähnliches Verhältniß annehmen, mag man sich für eine locatio conductio operarum, oder die locatio conductio operis erklären, oder auch die Grundsätze der actio de recepto analog auf die Posten anwenden, immer wird doch nur, und darauf kommt es hier lediglich an, ein Vertragsverhältniß zwischen der Post und dem Absender vorliegen, bei dem der Empfänger, der Adressat, ganz außen vorsteht.

Sell in einer Abhandlung über den Erwerb des Eigenthums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung der L. 14 §. 17 D. de furtis (47. 2)[14]) nimmt ebenfalls an, daß nur zwischen der Post und dem Absender ein Vertragsverhältniß existire, meint aber, daß die Leistung der Post in Beziehung auf den Adressaten als negotiorum gestio zu betrachten sei. Hiergegen brauche ich nur daran zu erinnern, daß die Post, wenn diese Ansicht begründet wäre, berechtigt sein müßte, wenn der Adressat die Annahme einer Postsendung verweigert, event. mit der actio negotiorum gestorum contraria gegen diesen auf die Bezahlung

14) cfr. Archiv für Civilistische Praxis. Band XXI.

des auf der Postsendung haftenden Portos zu klagen.[15]) Bekanntlich kann dieselbe sich in einem solchen Fall aber nur an den Absender halten, und hat, wenn dieser etwa nicht aufzufinden oder insolvent ist, keinerlei Anspruch an den Adressaten.

Also es existirt keinerlei Vertragsverhältniß zwischen dem Adressaten und der Post, es kann derselbe daher auch keinerlei Rechte an dieselbe und keinerlei Klage gegen dieselbe haben.

Nehmen wir einmal an, er hätte ein solches Recht auf Ausantwortung, wie Höpfner ihm beigelegt wissen will, so stände es doch zur Frage, von welchem Moment an dasselbe ihm zustände?

Aus der Wiederruflichkeit jedes Mandats[16]) folgt, daß der Absender seinen Brief, so lange er dem Adressaten noch nicht behändigt ist, wieder zurückfordern, ja, wenn es ihm möglich ist, den Bestimmungsort des Briefes früher zu erreichen, als der Brief ihn erreichen würde, und falls er im Stande ist, sich als Absender zu legitimiren, denselben vor der Uebergabe an den Adressaten zurücknehmen kann, woraus sich zugleich ergiebt, daß der Adressant das Eigenthum an dem Brief bis zum Moment der Uebergabe an den Adressaten behält.[17]) Nun kann der Adressat aber doch unmöglich ein Recht auf Ausantwortung eines Gegenstandes haben, der noch Eigenthum eines Andern ist, auf den diesem jeden Augenblick gegen jeden Dritten, also auch gegen den Adressaten, alle aus dem Eigenthumsrecht hervorgehenden Rechtsmittel, namentlich aber auch die rei vindicatio zusteht. Bis zum Moment des Ausantwortung hat der Adressat also kein Recht, die

15) cfr. L. 10 §. 1 D. 3. 5. Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium.

16) cfr. L. 12 §. 16. L. 15 D. Mandati vel contra (17. 1.).

17) cfr. Sell a. a. O.

Ausantwortung zu verlangen; im Moment der Ausantwortung desselben aber erwirbt er das Eigenthum daran, und von diesem Augenblick an stehen ihm alle aus dem Eigenthumsrechte fließenden Rechtsmittel gegen jeden Dritten, selbst gegen den Adressanten zu.

Auch dann, wenn dem Adressaten der zu einer Postsendung gehörige Adreßbrief, Frachtbrief oder wie man es nennen mag, ausgeliefert ist, und es ließe sich in diesem Fall darüber streiten, ob dann auch das Eigenthum des dazu gehörigen Colli an ihn übergegangen ist, oder ob es dazu noch einer besonderen Besitzergreifung bedarf, auch dann steht demselben unzweifelhaft ein Klagerecht gegen die Post auf Herausgabe des Packets zu; denn durch ein solches Schreiben wollte der Adressant den Adressaten offenbar in den Stand setzen, das mit der Post Uebersandte sich herausgeben zu lassen, er wollte also alles, was in der Cession liegt, thun. Man kann daher ein solches Begleitschreiben als genügendes Cessionsdocument betrachten. Der Adressant hat dem Adressaten seinen Willen ausgedrückt, daß Letzterer ein Ding von ihm haben solle, der Adressat hat durch die Annahme des Begleitschreibens seinen animus accipiendi ausgedrückt, und somit genug gethan, um gegen die Post auf Uebergabe des Dings, d. h. auf Ausführung des Mandats, klagen zu können. Aber das Recht, aus dem der Adressat in diesem Fall gegen die Post klagen kann, ist doch immer nicht ein eigenes Recht, sondern das Recht des Absenders, d. h. die dem Adressaten cedirte actio mandati directa des Adressanten.

Nachdem wir so gesehen, daß weder Praxis noch Gesetzgebung dem Adressaten ein eigenes Recht, von der Postanstalt die Ausantwortung eines derselben zur Beförderung übergebenen Briefes oder Packets an ihn zu fordern; zugestehen, und den Nachweis geliefert haben, daß diese Entscheidung keineswegs in Widerspruch mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts steht, sondern ihre volle Begründung im Römischen Rechte findet, erübrigt uns

noch, die von Höpfner a. a. O. gegen diese Ansicht vorgebrachten Gründe näher in's Auge zu fassen und soweit erforderlich zu widerlegen.

Wir übergehen dabei die von demselben vorgetragenen s. g. publicistischen Gründe, unter denen die Wahrung des angeblich so oft und so schmachvoll verletzten Briefgeheimnisses eine Hauptrolle spielt, weil diese nichts anderes beweisen, als daß die Post die Verpflichtung haben müsse, die ihr zur Beförderung übergebenen Briefe und Packete unweigerlich an ihre Adresse zu besorgen, und wir, wie oben bemerkt, ebenfalls der Ansicht sind, daß die Post sich dieser Verpflichtung nie und unter keiner Bedingung entziehen könne, jedoch nicht, weil der Adressat ein Recht auf Ausantwortung habe, sondern weil die Post die Pflicht gegen den Adressanten hat, den von ihm übernommenen Auftrag in allen seinen Theilen genau auszuführen.

Zuvörderst meint Höpfner nun, in der Uebergabe eines Gegenstandes an die Post zur Weiterbeförderung an den Adressaten liege ein in favorem tertii abgeschlossener Vertrag; der Adressat sei der Dritte, zu dessen Gunsten das Geschäft zwischen dem Adressanten und Besteller (der Post) abgeschlossen worden sei, und ein solcher Vertrag in favorem tertii gebe diesem Dritten, wenn auch nach Römischem Recht nur unter gewissen Voraussetzungen, nach gemeinem Deutschen Rechte jedenfalls ein eigenes Klagerecht. Wir haben nicht nöthig zu untersuchen, ob hier wirklich ein solcher Vertrag vorliegt. Daß derselbe vorliegen kann, ist allerdings unzweifelhaft; — ob man aber ein Recht hat, jedem Absender eine solche Absicht unterzulegen, scheint mir mit Rücksicht darauf, daß die meisten Briefe, z. B. im kaufmännischen Verkehr, von größerem Interesse für den Absender als für den Empfänger sind, mehr als gewagt zu sein, namentlich da bei den zahllosen unfrankirten Mahn- und Schuldbriefen ein solcher favor jedenfalls fehlt. Aber angenommen, ein

solcher favor tertii sei jedesmal vorhanden, so würde das noch keineswegs beweisen, daß dem Empfänger daraus ein Klagerecht erwachse. Nach Römischem Recht wenigstens ist es unzweifelhaft, daß durch Verträge nur unter den Contrahenten Rechtsgeschäfte begründet werden, und also Dritte dadurch weder verpflichtet werden, noch sich Rechte daraus zuschreiben können.[18]) Will man aber auch mit den meisten neueren Rechtslehrern[19]) annehmen, daß heutigen Tags ein jeder Vertrag, durch den zum Vortheil eines Dritten paciscirt wird, gültig sei, so gehört doch dazu, daß dieser Dritte aus einem solchen Vertrage Rechte erwerbe, jedenfalls, daß er demselben beigetreten sei.[20]) Der Beitritt des Dritten zu dem zwischen dem Adressaten und der Post abgeschlossenen Vertrag würde aber in diesem Fall erst dann Statt finden, wenn er den Brief angenommen hat; dann aber ist er, wie wir oben gesehen haben, Eigenthümer des Briefs geworden, und von einem Rechte auf Ausantwortung desselben kann dann selbstverständlich nicht mehr die Rede sein.

Einen andern Grund zum Beweis der Richtigkeit seiner Ansicht findet Höpfner darin, daß es doch über allen Zweifel erhaben sei, daß der Adressat alsdann auf Abgabe der Sache an ihn, oder, wenn dies unausführbar sei, auf Schadensersatz gegen den Besteller zu klagen berechtigt sei, wenn er als Cessionar des Adressanten auf-

---

18) Cfr. L. 11. D. de oblig. et act. (44. 7.) L. 38. §. 17. D. de verb. obligat. (45. 1.) L. 126. §. 2. D. eodem. Siehe die Ausnahmen hiervon: Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Bd. II. §. 82.

19) Cfr. Höpfner, Commentar §. 738. — Weber, systematische Entwicklung der Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten §. 89 a. — Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (6. Aufl.) §. 271. 272.

20) Cfr. Allgem. Preuß. Landrecht. 1. Thl. Tit. 11. §. 27. Tit. 5. §. 76. 88. 89. 153. 391.

zutreten vermöge, und in der Adresse liege eine solche Cession, dieselbe sei ein selbstredendes documentum cessionis.

Wenn ich Höpfner auch gerne darin Recht gebe, daß durch die Adresse die Cession eines Klagerechts bewirkt werde, so glaube ich doch nicht, daß derselbe dadurch irgend etwas für seine Ansicht, daß der Adressat ein eigenes Klagerecht auf Ausantwortung habe, zu beweisen im Stande ist; denn die Cession ist,[21] die einseitige Uebertragung der Befugniß, ein fremdes Recht zu eigenem Nutzen geltend zu machen. Das Recht, auch das cedirte, bleibt also in unserm Fall immer das des Adressanten. Dabei übersieht Höpfner, daß die Adresse doch unmöglich eine Cession bewerkstelligen und perfect machen kann, ehe sie in den Händen des Adressaten ist, und daß also, wenn Adresse und Brief nicht getrennt sind (und das ist bei Briefpostgegenständen ja nie der Fall!), von einer Cession des Rechts auf Ausantwortung nie die Rede sein könnte, ehe der Adressat den Brief in der Hand hat, und dann bedarf es eben der Cession nicht mehr, denn dann hat er ja bereits das Eigenthum an demselben erworben. Ist dagegen Adresse und Packet getrennt (wie regelmäßig bei Fahrpostsendungen), dann sind dem Adressaten durch Auslieferung des Adreßbriefs allerdings die Rechte des Adressanten auf das zum Adreßbrief gehörende Packet cedirt, und dann kann er allerdings, durch den Adreßbrief hinreichend legitimirt, gegen den Besteller (die Post) auf Ausantwortung des Packets klagen; es bleibt dieß aber immer ein Klagerecht des Adressanten und ist daher nie ein eigenes.

Wie übrigens Jemand seine Ansicht bezweifeln könne, schließt Höpfner, sei ihm um so unbegreiflicher, als dieselbe Ansicht in Anwendung auf die Befrachtungsverträge der Schiffer und Fuhrleute, insbesondere diejenigen Befrachtungsverträge der Schiffer, bei denen den Be-

21) Cfr. Mühlenbruch, Pandekten §. 493.

frachtern Connossemente ausgestellt werden, vorlängst feststehe, und da diese Befrachtungsverträge keine andere Stellung und Beurtheilung in dem System des Civilrechts empfangen, als die Uebergabe eines Briefes oder eines Packets an einen Boten oder eine Postanstalt zur Weiterbeförderung, so lange man diese nur aus dem Gesichtspunkt des Privatrechts zu betrachten habe.

Allerdings müssen wir Höpfner darin beipflichten, daß Frachtfuhrleute und Schiffer dem Inhaber des Frachtbriefs oder des Connossements die Waaren ausliefern müssen, und daß in diesen Fällen die Empfänger ohne Zweifel ein Klagerecht haben, weil der Besitz des Frachtbriefs oder des Connossements hinreichend dazu legitimirt, wie wir ja auch dem Inhaber des Adreßbriefs einer Postsendung oben ein Klagerecht einräumten. Ob die Empfänger aber ohne den Adreßbrief, ohne das Connossement ein Klagerecht gegen den Frachtfuhrmann oder den Schiffer haben würden, und nur in diesem Fall könnte Höpfner daraus etwas für seine Ansicht beweisen, lassen wir dahingestellt, da, wie wir oben gesehen haben, eine derartige analoge Anwendung der bei andern Instituten geltenden Grundsätze auf das Postwesen durchaus unzulässig ist. Die Bestimmungen des deutschen Handels- und Seerechts haben sich nämlich entweder als allein und gerade für Handel und Seewesen gültige Normen entwickelt, und so liegt kein Grund vor, sie auf andere bestimmte Rechtsinstitute auszudehnen, oder sie sind dem gemeinen Rechte entnommen; — und passen Normen des gemeinen Rechts für Fragen des Handelsrechts, und dieselben Normen auch für Fragen des Postwesens, so entscheidet man die letztern Fragen nicht nach deutschem Handelsrecht, sondern lieber nach dem gemeinen Rechte selbst. Und deßhalb kann es hier gar nicht in Betracht kommen, welche Rechte dem Empfänger von Waaren durch Connossemente erworben werden, denn die darüber gelten-

den Regeln sind theils singulär handelsrechtlich, theils wiederum dem gemeinen Rechte entnommen, welches letztere wir zur Beantwortung unserer Frage nicht erst auf dem Umwege des Handelsrechts zu beziehen brauchen.

Daß das gemeine Recht aber für meine, und nicht für die Höpfner'sche Ansicht entscheidet, hoffe ich hinreichend nachgewiesen zu haben.

IX.

Ueber die operis novi nunciatio und das interdictum quod vi aut clam, sowie deren Umwandlung im heutigen Rechte.

Von

Herrn Dr. **Friedrich Zimmermann,**
Hofgerichts-Rath zu Gießen.

Die genannten Rechtsmittel stehen in verwandtschaftlicher Beziehung zu einander, sie beruhen zunächst auf außergerichtlichen Acten und erzeugen ähnliche Wirkungen. Deren gegenseitiges Verhältniß ist jedoch noch in manchen Richtungen unaufgeklärt, namentlich ist über die eigentliche Bedeutung und heutige Anwendbarkeit des interd. quod vi aut clam ein lebhafter Streit geführt worden. Es dürfte daher nicht unangemessen sein, zu versuchen, ob sich nicht genauer feststellen lasse, in wie weit das römische Recht hier heutzutage noch anwendbar ist.

§. 1. A. Operis novi nunciatio.

Dieses Rechtsmittel ist nach römischem Recht zunächst und ganz eigentlich als reiner Privatact, als das Verbot eines Privatmanns (prohibitio)[1]) aufzufassen. Denn wenn auch hin und wieder der Prätor als mitwirkend bezeichnet

---

1) fr. 1. pr. D. de op. n. n. (XXXIX, 1.).